Münster.1933.№ 4 Jur. Diss.

Die konkursrechtliche und außerkonkursrechtliche Anfechtung der Veräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache

Insbesondere der Umfang der Rückgewährspflicht des Anfechtungsgegners

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster in Westfalen

vorgelegt von

Maria Grautoff
Gerichtsreferendarin
aus Quelle bei Bielefeld

1933

Gedruckt in der Buchdruckerei der Anstalt Bethel in Bethel bei Bielefeld

Referent: Herr Prof. Dr. Jacobi

Korreferent: Herr Prof. Dr. Rosenfeld

Tag der mündlichen Prüfung:

24. November 1933.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

EINLEITUNG:

§ 1: Die Problemstellung. 5

§ 2: Der Aufbau der Arbeit. 5

ERSTER ABSCHNITT:

Die Gläubigerbenachteiligung durch die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache.

§ 3: I. Der Erwerb einer Sache unter Eigentumsvorbehalt des Veräußeres, insbesondere die dingliche Wirkung dieses Erwerbs. 7

§ 4: II. Die Gläubigerbenachteiligung infolge Veräußerung der Vorbehaltssache. 13

ZWEITER ABSCHNITT:

§ 5: Die Rückgewähr im Fall der Anfechtung der Veräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache. 16

Verwendete Abkürzungen.

AnfG-	Anfechtungsgesetz (Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens) vom 20. Mai 1898.
ArchBürgR-	Archiv für Bürgerliches Recht.
ArchZivPr	Archiv für die Zivilistische Praxis.
Bl. f. R.	Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
GrBeitr	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, gegründet von J. Gruchot.
IHKBerlin	Industrie- und Handelskammer Berlin: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Berlin 1931.
JhJ	Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, begründet von Jhering.
JW	Juristische Wochenschrift.
KGBl	Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGRKom	Reichsgerichtsrätekommentar.
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

Einleitung.

§ 1: Die Problemstellung.

Gläubigeranfechtung und Eigentumsvorbehalt sind zwei Rechtsinstitute, die im täglichen Leben eine bedeutsame Rolle spielen, seit der Gläubiger unter dem Einfluß der wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit das Vertrauen zum Schuldner fast ganz verloren hat. Der Gläubiger hat heute mehr denn je ein Interesse daran, sich gegen eine Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu schützen. Er kann das einmal erreichen durch Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts für seine Sachleistung bis zur Erfüllung der Gegenleistung. Ferner hat er unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit, solche Rechtshandlungen seines Schuldners anzufechten, durch welche ihm eine Befriedigungsmöglichkeit für seine Forderung entzogen wird. Unsere Bearbeitung soll sich mit einem Fall beschäftigen, in dem die Interessen des Anfechtungsgläubigers mit denen des Vorbehaltsverkäufers zusammentreffen, so daß es gilt, eine befriedigende Lösung zu finden:

> A. (Vorbehaltsverkäufer) hat an B. (Vorbehaltskäufer) eine Sache unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises veräußert. B. hat sie vor Zahlung des Kaufpreises an den gutgläubigen C. (Dritterwerber) weiterveräußert. Diese Weiterveräußerung wird von einem Gläubiger des B. D. (Anfechtungsgläubiger) — im Falle eines Konkurses des B. von dem Konkursverwalter — gegenüber dem C. angefochten.

Das Problem, dessen Lösung wir uns als Aufgabe stellen, liegt in der Frage nach der Rückgewähr, die wir so formulieren wollen:

Kann der Anfechtungsgläubiger oder der Konkursverwalter von dem Anfechtungsgegner die Duldung der Befriedigung aus der Sache schlechthin verlangen — oder wirkt der Eigentumsvorbehalt auf Art und Umfang der Rückgewähr in irgendeiner Weise ein?

§ 2: Der Aufbau der Arbeit.

Es gibt zwei Arten der Gläubigeranfechtung: Die Konkursanfechtung im Interesse der Gesamtgläubigerschaft, ausgeübt vom Konkursverwalter (§ 36 KO), und die Einzelanfechtung als Sonderrecht eines jeden benachteiligten Gläubigers außerhalb des Konkurses[1]). Beide Anfechtungsarten sind in ihrem Wesen einander gleich. Sie dienen beide dem Ausgleich von zwei widerstreitenden Interessen — sie ver-

[1]) Jaeger, KommAnfG, Einleitung A III.

mitteln zwischen dem Schutzbedürfnis der im Zugriff beeinträchtigten Gläubiger und der Verkehrsfreiheit, die verlangt, daß der Schuldner nicht schon deshalb in seiner Verfügungsmacht beschränkt werden darf, weil er fällige Verbindlichkeiten hat[2]). Das Anfechtungsrecht ist deshalb auf die Wiederherstellung einer Befriedigungsmöglichkeit gerichtet, ohne die Verfügungsfreiheit des Schuldners an sich zu beeinträchtigen.

Notwendige Voraussetzung zur Entstehung des Anfechtungsrechts ist neben den Anfechtungsgründen (§§ 3 und 3 a AnfG, §§ 30, 31 und 32 KO) die Gläubigerbenachteiligung als Folge der anzufechtenden Rechtshandlung. Das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung wird zwar im Gesetz nicht ausdrücklich genannt, ergibt sich aber aus dem Zweck der Gläubigeranfechtung, der darin liegt, dem Gläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit wieder zu verschaffen, die er ohne die anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners gehabt hätte, die er also durch sie verloren haben muß[3]). Deshalb kann nur eine solche Rechtshandlung des Schuldners anfechtbar sein, die eine Vermögensverkürzung und damit eine Benachteiligung der Gläubiger in ihren Befriedigungsmöglichkeiten enthält.

Benachteiligt werden die Gläubiger durch jede Veränderung des Schuldnervermögens, welche die Befriedigung der Gläubiger vereitelt oder erschwert[4]). Da die Befriedigung des Einzelgläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung, die Befriedigung der Konkursgläubigerschaft durch Verwertung der Sache zur Konkursmasse erfolgt, so benachteiligt nur die Verkürzung des pfändbaren Vermögens, denn nur dieses kann Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein und zur Konkursmasse gehören (§§ 803, 811, ZPO, § 1 KO).

Im Fall der Veräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache gilt es daher festzustellen, ob und in welchem Umfang die Gläubiger durch eine solche Verfügung benachteiligt werden. Dazu werden wir zweckmäßig zwei Fragen prüfen und beantworten:

1. Welche Rechtslage entsteht durch den Erwerb einer Sache unter Eigentumsvorbehalt des Veräußerers für das pfändbare Schuldnervermögen?
2. Wird durch die Veräußerung dieser Vorbehaltssache das der Gläubigerbefriedigung dienende Schuldnervermögen verkürzt?

Mit diesen beiden Vorfragen werden wir uns im ersten Abschnitt beschäftigen. Wie dann durch die Anfechtung die entgangene Befriedigungsmöglichkeit unter Wahrung der Interessen aller Beteiligten wiederhergestellt werden kann, soll im zweiten Abschnitt erörtert werden.

---

[2]) so: Jaeger, KomKO § 29, Anm. 1; ähnlich Schäfer, § 1, Anm. 4.
[3]) so: Warneyer, KomAnfG § 1 III.
[4]) Jaeger, KomKO § 29, Anm. 40; Warneyer, KomAnfG § 1 III (S. 30).

Erster Abschnitt.

Die Gläubigerbenachteiligung durch die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache.

§ 3: I. Der Erwerb einer Sache unter Eigentumsvorbehalt des Veräußerers, insbesondere die dingliche Wirkung dieses Erwerbs.

Unter Eigentumsvorbehalt (EV) ist die der Uebereignung einer Sache beigefügte Abrede zu verstehen, daß der Eigentumsübergang auf den Erwerber abhängig sein soll von der Erfüllung der Verbindlichkeiten, die diesem aus dem der Uebereignung zugrundeliegenden Kausalgeschäft obliegen[1]). Im Zweifel stellt der EV eine aufschiebende Bedingung dar (§ 455 BGB), weil die Erfüllung der Verbindlichkeiten, von welcher der Eigentumsübergang abhängig sein soll, ein zukünftiges ungewisses Ereignis ist[2]).

Der sogenannte „uneigentliche EV" scheidet aus unserer Betrachtung aus. Handelt es sich dabei doch um die im Kausalgeschäft getroffene Abrede, daß der Erwerber unbedingt Eigentümer werden soll, bis zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aber verpflichtet sein soll, sein Eigentumsrecht nicht durch Verpfändung oder Veräußerung der Sache auszunutzen und die Sache rückzuübereignen, wenn er seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllen kann. Dieser „uneigentliche EV" hat nur obligatorische Wirkung[3]) und berührt deshalb unsere Aufgabe nicht, weil die dingliche Rechtslage, auf die sich das Interesse des Anfechtungsgläubigers bezieht, dieselbe ist wie bei der Erfüllung des normalen Kaufvertrags durch unbedingte Uebereignung, bei der der Käufer sofort das Eigentum an der Sache erhält. Nach geltendem Recht ist der EV als solcher nur wirksam bei der Uebereignung beweglicher Sachen. Welches Kausalgeschäft der Veräußerung einer Sache unter EV zugrunde liegt, welchen Bedingungstatbestand man vereinbart — das ist für die Gläubigeranfechtung der Veräußerung einer Vorbehaltssache gleichgültig, weil nur die bedingte Uebereignung und ihre Wirkungen den Anfechtungsgläubiger interessieren. Wir dürfen deshalb den Normalfall des Kaufvertrags, wie er im § 455 BGB seine Regelung findet, unserer Bearbeitung zugrunde legen.

Nur die dingliche Rechtslage, die durch den Erwerb einer Vorbehaltssache entsteht, ist hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Gläu-

---

[1]) Rühl, S. 7.
[2]) Enneccerus I, § 181 I; Jaffé, S. 8.
[3]) Rühl, S. 75 ff.; Jacusiel, S. 92/93; Meisner, S. 4.

bigerbefriedigung zu untersuchen. Die obligatorische Wirkung eines solchen Erwerbs hat für das Thema keine Bedeutung. Denn selbst dann, wenn man entgegen den überzeugenden Ausführungen Oertmanns und anderer[4]) mit der herrschenden Meinung[5]) annehmen wollte, daß der Vorbehaltskäufer nach bedingter Uebereignung noch einen Eigentumsverschaffungsanspruch gegen den Verkäufer habe, so kann dieser doch der Gläubigerbefriedigung nicht dienen, da er — wie ein Vertreter der h. M.[6]) selbst zugibt — inhaltslos und deshalb nicht klagbar ist. —

Die dingliche Rechtslage, die bei der aufschiebend bedingten Uebereignung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber entsteht, ist eigenartig. Man kann nicht einfach sagen: Der Vorbehaltsverkäufer bleibt Eigentümer bis zur Zahlung des Kaufpreises, weil bis dahin der Eigentumsübergang gemäß § 158 I BGB aufgeschoben ist. Allerdings wird der Vorbehaltskäufer erst Eigentümer, wenn er den Eintritt der Bedingung durch vollständige Zahlung des Kaufpreises herbeiführt. Bis dahin ist aber das Eigentum des Veräußerers nicht mehr die unbeschränkte, wenn auch beschränkbare Rechtsmacht, die man als Volleigentum bezeichnen kann. Entsteht auf seiten des Erwerbers aufschiebend bedingtes Eigentum (§ 158 I BGB), so bleibt der Veräußerer der Wirkung nach auflösend bedingt Eigentümer (§ 158 II BGB), denn mit Eintritt der Bedingung erwirbt nicht nur der Erwerber, sondern verliert gleichzeitig auch der Veräußerer ipso iure das Eigentum an der Sache. Auf keinen Fall kann man also während schwebender Bedingung noch von Volleigentum sprechen, vielmehr hängt die Entscheidung darüber, wer auf die Dauer Volleigentümer sein soll, von dem Ausfall oder dem Eintritt der Bedingung ab[7]).

Es fragt sich nun, wie man die Rechtsposition des einen und des anderen, insbesondere auch ihr Verhältnis zueinander, auffassen will. Mag die Position des Erwerbers auch, wirtschaftlich gesehen, die stärkere sein — was besonders dann der Fall sein wird, wenn er nur noch wenig zuzuzahlen hat, um den Eintritt der Bedingung herbeizuführen[8]) — so enthält doch die Stellung des Veräußerers die stärkere Rechtsmacht. Denn bis zum Eintritt der Bedingung hat der Veräußerer alle Rechte eines Eigentümers, in deren Ausübung er nur

---

[4]) Oertmann, ZHR, S. 388; ders., KomBGB, § 455 4 a; Rühl, S. 193 ff.; Holtz, S. 31/32; Flatau, S. 39 ff.; Liebrecht, S. 13 ff.; v. Tuhr, II 2, S. 319.

[5]) Staudinger, § 455, II 2 c; Brecht, S. 269; RGRKom, § 455, Bem. 3; Planck, § 455 2 d, Staub, Anhg, § 382, Anm. 90; Etzold, S. 38; Jacusiel, S. 41. — RG 64/204 (206), /334 (336), 95/105 (106/7), 133/40 (42).

[6]) Jacusiel, S. 65.

[7]) Jacobi in JW 1930/331 (332).

[8]) Ebertsheim spricht von materiellem Eigentum im Gegensatz zum formellen.

‚zeitlich' — nämlich schon jetzt für die Zeit nach dem Eintritt der Bedingung — beschränkt ist (vgl. § 161 I, 1 BGB)[9]).

Beschäftigen wir uns zunächst mit der Position des Erwerbers, die wir als Anwartschaftsrecht bezeichnen[10]). Begrifflich versteht man unter Anwartschaftsrecht „die rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsentstehung"[11]), das ist im Fall des EV's die Möglichkeit, durch Zahlung des Kaufpreises den Eintritt der Bedingung und damit den Eigentumsübergang herbeizuführen.

Die Bestimmung der rechtlichen Natur des Anwartschaftsrechts, welche nicht unbestritten ist, ist für das Thema von Bedeuung, weil nur Vermögensrechte geeignet sind, der Gläubigerbefriedigung zu dienen, der Streit der Meinungen aber eben darum geht, ob die Anwartschaft ein Vermögensrecht oder nur eine rechtlich unbedeutende Aussicht auf den späteren Erwerb eines Vermögensrechts ist. Es mag gleich gesagt werden, daß die durchaus herrschende Lehre und die Praxis das Anwartschaftsrecht als ein gegenwärtiges Vermögensrecht auffassen[12]), während Brecht[13]) mit seiner Auffassung nicht durchdringen konnte, daß es sich bei der Anwartschaft nur um die Aussicht auf ein zukünftiges Recht handele, welche an sich noch kein Recht sei.

Brecht führt aus, daß die aufschiebend bedingte Verfügung eine rein gegenwärtige Verfügung über etwas Zukünftiges (gemeint ist das im Augenblick des Eintritts der Bedingung übergehende Eigentum) sei — also eine mit Abschluß des Geschäfts vollendete Verfügung, deren Gegenstand etwas Zukünftiges sei — nicht aber die Lostrennung eines gegenwärtigen, sich dann zum Eigentum entwickelnden Rechtsgebildes. Er begründet diese Auffassung damit, daß bereits mit Vornahme der Verfügung die Rechtsverschiebung für einen sachlich genau bezeichneten, zukünftigen Zeitpunkt festgelegt sei, daß nach Vornahme der Verfügung diese Rechtsverschiebung nicht mehr einseitig aufgehoben werden könne, und daß infolgedessen als der eigentliche Zeitpunkt der Rechtsnachfolge der Augenblick des dinglichen Vertragsabschlusses anzusehen sei[14]). Danach wäre die Anwartschaft „ein einfacher Wartezustand, der durch das Zusammentreffen einer Reihe von Befugnissen sein charakteristisches Gepräge bekommt, ohne daß doch diese Befugnisse rechtlich aus dem Zustand selbst abgeleitet werden dürften"[15]).

---

[9]) Darüber ausführlich unten S. 12 ff.

[10]) In der Literatur finden wir auch andere Bezeichnungen (Anwartschaft, Wartrecht), jedoch keinen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung.

[11]) Semeka, S. 159.

[12]) Rühl, S. 87; Jacusiel, S. 59; Flatau, S. 36, mit ausführlicher Begründung; v. Tuhr, II, 2, § 81 II; Holtz, S. 23; Brandis, S. 506; RG 69/421, 101/187.

[13]) S. 263 ff.

[14]) Brecht, S. 265.

[15]) ders., S. 275.

Mit der herrschenden Lehre ist diese Ansicht Brechts abzulehnen. Zur Begründung der Auffassung, daß die Anwartschaft ein Vermögensrecht ist, gehen wir von der Frage aus: Was ist ein subjektives Recht?" Enneccerus[16]) nennt es „eine Rechtsmacht, die dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehen ist, um als Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen zu dienen". Die Anwartschaft dient dem Interesse des Berechtigten dadurch, daß dieser das Vollrecht durch Herbeiführung des Bedingungstatbestandes ipso iure zu erwerben vermag, ohne auf den zustimmenden Willen des bisherigen Eigentümers noch angewiesen zu sein[17]), ferner dadurch, daß diese Möglichkeit des vom Willen eines Dritten unabhängigen Eigentumserwerbs ihm ohne seinen Willen nicht genommen werden kann[18]).

Diese Position des Berechtigten genießt vielfachen rechtlichen Schutz: Die §§ 765 II, 1113 II, 1204 II BGB bestimmen, daß bedingte Forderungen durch Bürgschaft und Pfandrecht gesichert werden können — dasselbe gilt allerdings für zukünftige Forderungen, neben denen auch im Konkurs und in der Zwangsversteigerung die bedingten Forderungen und Rechte zu berücksichtigen sind (vgl. §§ 66, 67, 154, 168 KO, §§ 14, 48, 119, 120 ZVG). Darüber hinaus genießt aber das bedingte Recht einen ihm allein zugebilligten Schutz: Das Interesse des Berechtigten an dem Erwerb des Vollrechts ist gegen Handlungen des Belasteten, durch die es beeinträchtigt wird, durch eine gesetzlich bestimmte Schadensersatzpflicht gesichert (§ 160 BGB)., Absoluten Schutz erhält dieses Interesse durch § 161 BGB. Gerade § 161 beruht auf dem Gedanken, daß der Veräußerer „durch die bedingte Verfügung seinen Rechtsstoff inhaltlich schon gemindert hat"[19]) und eine weitere Verfügung — soweit das Interesse des Berechtigten in Frage steht — diesem gegenüber unwirksam sein muß. Damit aber ist der stärkste für ein subjektives Recht denkbare Schutz ausgesprochen. Behandelt das Gesetz die Position des bedingt Berechtigten wie ein Recht, so liegt kein Grund vor, sie für etwas anderes als ein Recht zu halten. Sagt Enneccerus[20]): Die Anwartschaft wird wie ein Recht behandelt, also muß man sie auch als ein Recht ansehen — so ist es m. E. noch besser zu sagen: . . . also i s t sie auch ein Recht! Demgegenüber kann man die Auffassung Brechts, daß es sich bei der Anwartschaft nur um eine Aussicht handele, nicht billigen.

Die Struktur des Anwartschaftsrechts entspricht dem Vollrecht, zu dem es sich entwickeln wird; es ist also persönlich, wenn es zu einer

---

[16]) Enneccerus, Bd. I, § 65, Einleitung.
[17]) Etzold, S. 1/2; Holtz, S. 22; a. A.: RG 64/204 (206), 95/105 (107).
[18]) Oertmann, KomBGB, § 161 1 c.
[19]) Oertmann, aaO.
[20]) Bd. I, § 184 II, 4.

Forderung, dinglich, wenn es zu einem Sachenrecht erstarken soll[21]). Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, aus dem sich bei Eintritt der Bedingung das Eigentum entwickelt, fassen wir deshalb auf als subjektives dingliches Recht[22]), das zwar insofern eingeschränkt ist, als es eine Verfügung über die Sache noch nicht gestattet. Es schließt aber jeden anderen, auch den Eigentümer, davon aus, über die Sache für die Zeit nach dem Eintritt der Bedingung zu disponieren[23]), während der aus der Anwartschaft Berechtigte für diese Zeit schon jetzt über die Sache verfügen darf, indem er über sein Anwartschaftsrecht verfügt[24]). Wenn demgegenüber Brandis[25]) meint, das Anwartschaftsrecht könne wegen des im Sachenrecht herrschenden numerus clausus nicht dinglich sein und sei daher mit dinglicher Wirkung auch nicht frei, d. h. ohne Mitwirkung des Eigentümers übertragbar, so kann dem nicht zugestimmt werden. Es gibt zwei Arten von Rechten, die sich auf eine Sache beziehen (dingliche Rechte). Die dinglichen Beherrschungsrechte (Eigentum, eigentumsähnliche Nutzungsrechte, beschränkte Nutzungsrechte) sind im geltenden Recht begrenzt[26]). Außerdem kennt das moderne wie schon das mittelalterliche deutsche Recht[27]) die einem numerus clausus nicht unterworfenen dinglichen Erwerbsberechtigungen (z. B. das Recht des Finders, nach Fristablauf Eigentümer der Fundsache zu werden, § 973 BGB), die unter den Begriff der Rechtsänderungsrechte fallen. Zu ihnen gehört das Anwartschaftsrecht als das Recht, mit Eintritt der Bedingung das Eigentum an der Sache zu erwerben[28]).

Im Vermögen des Vorbehaltskäufers finden wir demnach das dingliche Anwartschaftsrecht, das nach allgemeiner Auffassung veräußerlich und pfändbar ist[29]). Da aber das Anwartschaftsrecht nicht nur in seiner Struktur dem Vollrecht gleicht, sondern auch denselben Gegenstand wie dieses zum Objekte hat[30]) — denn Inhalt des Anwartschaftsrechtes ist ja die Möglichkeit, mit Eintritt der Bedingung das Eigentum

---

[21]) Oertmann, KomBGB, § 161 3 b; ders., ArchZivPr 123/160; v. Tuhr, II, 1, S. 69.

[22]) Flatau, S. 36; Rühl, S. 86 ff.; Jacusiel, S. 59; Etzold, S. 2 ff.; v. Tuhr, II, 2, § 81 II; Enneccerus, I, § 184 II, und III, § 2, III 3 c; RG 69/416 (421). Sehr überzeugend die Ausführungen von Holtz, S. 25 ff. Schwister, JW 1933/1764 bringt eine neuartige Begründung.

[23]) Flatau, aaO.

[24]) Holtz, S. 30 ff.

[25]) S. 506; ähnlich Meisner, S. 33; RG in JW 1933/1764.

[26]) Vgl. dazu aber die interessanten Ausführungen Schwisters in JW 1933/1857, Sp. 1/2. Ebenso Holtz, S. 27.

[27]) z. B. die Eventualbelehnung. Hübner, S. 303/304.

[28]) Enneccerus I, § 72 I A, B; Schantz, S. 508; Holtz, S. 27.

[29]) Holtz, S. 61; Flatau, S. 66; Stein-Jonas, § 857, Bem. 9.

[30]) v. Tuhr II 1, S. 68/69.

an der Sache zu erwerben — so hängt seine Pfändbarkeit davon ab, ob das Vollrecht, zu dem es sich entwickeln soll, der Pfändung unterliegt.

Zur Befriedigung der Gläubiger von Geldforderungen kann das Anwartschaftsrecht nur herangezogen werden, wenn es einen Geldwert hat[31]). Das ergibt sich aus den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung und über die Befriedigung der Gläubiger aus der Konkursmasse (§§ 803, 818 ZPO, §§ 1, 3, 117, 149 KO). Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers hat den Geldwert der Sache, deren Erwerb in Aussicht steht, vermindert um die Summe, deren Zahlung noch erforderlich ist, um den Eintritt der Bedingung und damit den Eigentumserwerb herbeizuführen[32]). Der Wert wird um so größer sein, je weniger noch vom Kaufpreis zu zahlen ist, um die Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung zu erfüllen.

Mit der aufschiebend bedingten Uebereignung entsteht das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, das als pfändbares Vermögensrecht der Gläubigerbefriedigung dienen kann. Aber auch die dingliche Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers ist für die Gläubigerbefriedigung aus dem Anwartschaftsrecht und, wie die späteren Ausführungen zeigen werden, auch für die Wiederverschaffung der entgangenen Befriedigungsmöglichkeit durch die Anfechtung wesentlich, da das Anwartschaftsrecht und das dem Vorbehaltsverkäufer verbliebene Recht sich auf dieselbe Sache beziehen, und eine Abgrenzung der beiderseitigen Rechte erforderlich ist, wenn bei einer Verwertung des Anwartschaftsrechts für die Gläubigerbefriedigung die Interessen des Vorbehaltsverkäufers in dem erforderlichen Umfang berücksichtigt werden sollen.

Wir führten schon kurz aus[33]), daß der Veräußerer für die Zeit des Schwebezustandes auflösend bedingt Eigentümer bleibt. Die Vereinbarung, die für den Erwerber eine Suspensivbedingung ist, stellt für den Veräußerer im wesentlichen Erfolg eine Resolutivbedingung dar[34]). Es liegt nahe, die Rechtslage, die durch die bedingte Uebereignung entsteht, so aufzufassen, daß sich das Eigentum zerspalten hat in zwei Wartrechte, das Recht des Erwerbers mit Eintritt der Bedingung Eigentum zu erwerben, und das Recht des Veräußerers mit Ausfall der Bedingung wieder Volleigentümer zu werden. Da das Anwartschaftsrecht zu den dinglichen Erwerbsberechtigungen gehört, das Eigentum aber ein dingliches Beherrschungsrecht, und zwar das Recht der grundsätzlich totalen Herrschaft über die Sache ist[35]), so würden

---

[31]) Flatau, S. 69.
[32]) v. Tuhr II 2, S. 305.
[33]) Siehe oben S. 8.
[34]) Jacobi, S. 119; ders., JW 1930/331 (332); Holtz, S. 21. — aA: Schwister in JW 1930/1858, Sp. 2.
[35]) Enneccerus I, § 72 I, A 1.

bei einer solchen Auffassung statt eines Beherrschungsrechtes zwei Erwerbsberechtigungen an der Sache bestehen. Das ist eine Rechtslage, die an sich recht gut vorstellbar, aber mit der Bestimmung des § 161 BGB nicht vereinbar ist. Denn hier erkennt das Gesetz das Beherrschungsrecht des bedingt Verfügenden an, indem es dessen Verfügungsrecht zugunsten des aus der Anwartschaft Berechtigten einschränkt. Aus § 161 ergibt sich z. B., daß A., der dem B. die Sache aufschiebend bedingt übereignet hat, sehr wohl die Sache verpfänden kann. Geht das Pfandrecht vor Eintritt der Bedingung — etwa durch Tilgung der Forderung, für die es bestellt ist — unter, so ist für eine Anwendung des § 161 kein Raum. Nur soweit der spätere Eigentumserwerb des B. beeinträchtigt wird — z. B. wenn das Pfandrecht nicht vor Eintritt der Bedingung erlischt — nur insoweit ist die Verfügung unwirksam. Daraus ergibt sich aber, daß A mehr hat, als eine bloße Erwerbsberechtigung; er hat das Eigentum an der Sache behalten, ist aber in der Ausübung dieses Rechts durch das Anwartschaftsrecht des B. in der Weise beschränkt, daß seine Verfügungen von einem bestimmten Zeitpunkt ab — dem Eintritt der Bedingung — ihre Wirksamkeit verlieren. Neben diesem beschränkten Eigentum hat der Vorbehaltsverkäufer allerdings noch eine Anwartschaft darauf, bei Ausfall der Bedingung Volleigentümer zu werden, oder anders gesagt, von der Belastung mit dem Anwartschaftsrecht des Käufers befreit zu werden. Diese Anwartschaft kann aber dem Anwartschaftsrecht des Käufers nicht gleichgestellt werden, sie ist vielmehr nur eine Aussicht, die neben dem dem Vorbehaltsverkäufer verbliebenen Eigentumsrecht ohne jede Bedeutung ist, vor allem auch nicht als Vermögensrecht aufgefaßt werden kann[36]).

Die Rechtslage des Veräußerers, insbesondere auch das Verhältnis zur Rechtstellung des Erwerbers, ist also besonders geartet: Der Vorbehaltsverkäufer ist Eigentümer der Sache geblieben, in ihrer Beherrschung aber beschränkt durch das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers. Der Gläubiger, der eine Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht sucht, hat deshalb — soweit er dabei die Sache in Anspruch nimmt, und das wird er in den meisten Fällen tun[37]) — das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers zu respektieren.

§ 4: II. Die Gläubigerbenachteiligung infolge Veräußerung der Vorbehaltssache.

Es ist nunmehr die letzte Vorfrage zu beantworten, ob und in welchem Umfang eine Weiterveräußerung der Vorbehaltssache durch

---

[36]) Holtz, S. 21.

[37]) Ueber die Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht auf dem Wege über die Verwertung der Sache s. unten S. 19 ff.

den Käufer die Gläubiger des Käufers benachteiligt. Da sich im Vermögen des Vorbehaltskäufers das pfändbare Anwartschaftsrecht befindet, so könnte eine Gläubigerbenachteiligung nur in der Entziehung dieses Rechts durch die Weiterveräußerung liegen.

Der Vorbehaltskäufer ist bis zum Eintritt der Bedingung nicht Eigentümer der Kaufsache, er darf ohne die Einwilligung des Vorbehaltsverkäufers — der für die Zeit des Schwebezustandes, wenn auch unter einer Belastung, noch Eigentümer ist — nicht darüber verfügen. Das ergibt sich nicht nur aus der dinglichen Rechtslage, sondern auch aus dem Wesen des Eigentumsvorbehalts: Der Vorbehaltsverkäufer will eine dingliche Sicherheit für den dem Käufer gegebenen Kredit behalten. Andrerseits soll der Käufer schon vor Zahlung des Kaufpreises in den Genuß der Sache gesetzt werden. Er erhält deshalb den Besitz der Sache und ein Gebrauchsrecht an ihr, das aber die Erlaubnis zu einer Verfügung über die Sache normalerweise nicht enthält, es sei denn, daß der Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend seine Einwilligung zu einer solchen Verfügung erteilt hat. Die Einwilligung wird dann als stillschweigend gegeben anzusehen sein, wenn es sich um Sachen handelt, die zum Zweck der Weiterveräußerung gekauft worden sind, wie es vornehmlich im Verkehr des Großhändlers mit Kleinhändlern der Fall sein wird[38]).

Veräußert der Käufer die Sache mit ausdrücklicher oder stillschweigend gegebener Einwilligung des Vorbehaltsverkäufers an einen Dritten, so wirkt diese Verfügung wie die eines vollberechtigten Eigentümers: Der Dritterwerber erwirbt das volle, unbelastete Eigentum an der Sache als unmittelbarer Rechtsnachfolger des Vorbehaltsverkäufers, weil der Vorbehaltskäufer über das Eigentum des Verkäufers mit dessen Zustimmung wirksam verfügt (§ 185 I BGB) und durch seine eigene Mitwirkung den Schutz des § 161 I BGB gegenüber dem Dritten verliert[39]). Die Belastung des Eigentums mit dem Anwartschaftsrecht des Käufers erlischt also ebenso wie der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers[40])[41]). Den Gläubigern des Käufers wird dadurch das Anwartschaftsrecht entzogen, die Gläubigerbenachteiligung liegt in der Aufgabe des Anwartschaftsrechts zugunsten des Dritterwerbers.

---

[38]) Rühl, S. 40; Jacusiel, S. 31; Dohrendorf in IHKBerlin, S. 48; Schalfejew, ebendort, S. 101.

[39]) v. Tuhr II, 1 S. 51.

[40]) Rühl, S. 40.

[41]) Im Großhandel tritt der Vorbehaltskäufer regelmäßig die aus dem Weiterverkauf entstehende Forderung von vornherein an den Vorbehaltsverkäufer ab (vgl. Dohrendorf aaO, S. 56), eine notwendige Sicherung des Verkäufers, der seine Einwilligung zur Weiterveräußerung gibt. Unsere Entscheidung wird durch eine solche antizipierte Forderungsabtretung nicht berührt.

Wie aber, wenn der Käufer ohne Einwilligung des Verkäufers die Sache veräußert? Der Käufer verfügt dann als Nichtberechtigter, d. h. an sich unwirksam, denn: „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“[42]). Der Dritte erwirbt das Eigentum nur dann, wenn er den Vorbehaltskäufer gutgläubig für den Eigentümer der Sache hält (§ 932 BGB). An die Gutgläubigkeit des Dritterwerbers ist dann ein besonders strenger Maßstab zu legen, wenn es sich um Sachen handelt, die üblicherweise unter EV erworben werden, weil hier der Dritte den EV vermuten muß und deshalb nicht gutgläubig den Veräußerer für den wahren Eigentümer halten kann[43])[44]). In diesen Fällen darf sich der Dritte nicht mit der Versicherung des Vorbehaltskäufers begnügen, daß er Eigentümer sei; man wird regelmäßig verlangen können, daß er sich vom Vorbehaltskäufer den Nachweis vollständiger Kaufpreiszahlung erbringen läßt[45]). Der gutgläubige Dritte erwirbt auf Grund der Verfügung des nichtberechtigten Vorbehaltsverkäufers kraft seines guten Glaubens das volle unbelastete Eigentum des Vorbehaltskäufers. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltsverkäufers erlischt, da dieser der Verfügende ist und mit der Weiterveräußerung der Sache auf sein Anwartschaftsrecht verzichtet.

Ebenso wie im Fall berechtigter Weiterveräußerung liegt auch im Fall unberechtigter Weiterveräußerung die Gläubigerbenachteiligung in der Aufgabe des Anwartschaftsrechts zugunsten des Dritterwerbers.

---

[42]) vgl. zum Folgenden die Ausführungen Holtz', S. 33 ff., insbes. S. 35, Anm. 21.

[43]) Aus der großen Anzahl solcher Sachen, die heute üblicherweise unter EV veräußert werden, sind beispielsweise zu nennen: Automobile, Flügel, Maschinen aller Art, s. Mayer in JH 1933/1706.

[44]) KG in JW 1931/2513 Nr. 1; Rühl, S. 110 f.

[45]) RG in JW 1929/582.

Zweiter Abschnitt.

§ 5: Die Rückgewähr im Fall der Anfechtung der Veräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache.

Die Wirkung der Gläubigeranfechtung war von jeher nicht ganz unbestritten, doch wurde immerhin bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches und bis zur gleichzeitig erfolgten Neufassung der Anfechtungsbestimmungen in der Konkursordnung und im Anfechtungsgesetz fast einhellig die Auffassung vertreten, daß der Anfechtungsanspruch ein unter bestimmten Voraussetzungen entstandenes Forderungsrecht auf Beseitigung der den Gläubigern nachteiligen Folgen der angefochtenen Rechtshandlung bilde — daß also kurz gesagt die Gläubigeranfechtung nur obligatorische Kraft habe[1]). Das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 142, 143) brachte einen neuen Anfechtungsbegriff mit der Wirkung einer absoluten rückwirkenden Nichtigkeit — während bis dahin bei Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes nicht eintrat[2]). Das gab Hellwig[3]) den Anlaß, für die Wirkung der Gläubigeranfechtung eine neue Lehre aufzustellen: Durch § 142 BGB sei die direkte und zurückdatierende Wirkung der Anfechtung in unser Rechtssystem allgemein eingeführt, auch die Gläubigeranfechtung vernichte nunmehr die angefochtene Rechtshandlung ex tunc. Diese von Hellwig und anderen[4]) verfochtene Ansicht hat die vordem herrschende Lehre nicht überwinden können. Die von ihm begründete „Dinglichkeitslehre" kann heute als erledigt angesehen werden, denn gegenüber den überzeugenden Ausführungen Jaegers[5]) — denen sich Verfasserin anschließt — hat sie nicht standhalten können, in den letzten zwei Jahrzehnten hat sie einen Verteidiger nicht mehr gefunden. Eine der wichtigsten Folgerungen aus der obligatorischen Wirkung der Gläubigeranfechtung ist die, daß weder der Schuldner noch ein Dritter die Tatsache des bestehenden Anfechtungsrechts oder die Folgen der

---

[1]) Jaeger, KomAnfG, § 1, Anm. 15; Hartmann-M., S. 37; RG 7/35, 10/5 (11), 13/5 (6), 32/22 (24), 40/5 (7). a. A.: Hellmann, aaO., S. 405 ff.

[2]) Hellwig, Vertr., S. 380, insbes. Anm. 791—94.

[3]) Hellwig in ZZP 26/474 ff.; Verträge, S. 379 ff.

[4]) Kipp, S. 955 ff.; Crome, S. 352 ff.; Fitting, § 18; Walsmann, S. 315; Voß, S. 243; Lenhard, S. 177; Hellmann, S. 401 ff.

[5]) Jaeger, KomAnfG, § 1, Anm. 15 ff., KomKO, § 29, Anm. 10 ff.; vgl. dazu die umfassende Literaturangabe bei Jaeger aaO, darunter insbesondere Wendt, ArchZivPr 91/442 ff.

vollzogenen Anfechtung für sich ausnutzen kann, weil die Gläubigeranfechtung nur im Verhältnis des Anfechtungsgläubigers zum Anfechtungsgegner Wirkungen erzeugt, die dingliche Rechtslage durch die Anfechtung an sich aber nicht berührt wird[6]).

Der Anfechtungsanspruch ist darauf gerichtet, den Gläubiger durch Rückgewähr des Erlangten so zu stellen, wie er ohne die anfechtbare Rechtshandlung gestanden hätte[7]). Art und Umfang der Rückgewähr ergeben sich aus § 37 KO, § 7 AnfG. Der Gläubiger kann verlangen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Danach hat der Anfechtungsgegner das zurückzugewähren, was er aus dem Vermögen des Schuldners erlangt hat, nicht mehr[8]). Insbesondere hat er nicht das zurückzugewähren, was darüber hinaus durch die anfechtbare Rechtshandlung in sein Vermögen gelangt ist[9]).

Zurückzugewähren ist also nicht das durch die Rechtshandlung Erlangte schlechthin, sondern nur das Erlangte, soweit es aus dem Vermögen des Schuldners gekommen ist.

Die Art der Rückgewähr bestimmt sich aus dem Zweck der Gläubigeranfechtung[10]). Da dem Gläubiger eine entgangene Befriedigungsmöglichkeit wiederverschafft werden soll, ist der Anfechtungsgegner verpflichtet, den Gläubiger so zu stellen, wie er ohne die anfechtbare Rechtshandlung dem Schuldner gegenüber gestanden hätte. Er hat also die Befriedigung des Gläubigers aus dem anfechtbar Erlangten zu ermöglichen: Er muß die Zwangsvollstreckung des Einzelgläubigers dulden[11]) oder den Gegenstand an den Konkursverwalter zum Zwecke der Verwertung für die Konkursgläubiger herausgeben[12]).

Wir kommen auf den der Bearbeitung zugrundegelegten Fall zurück, daß die Veräußerung einer unter EV erworbenen Sache von einem Gläubiger des Vorbehaltskäufers angefochten wird, und stehen jetzt vor dem Problem der gestellten Aufgabe, vor der Frage nach dem Umfang der Rückgewähr.

---

[6]) Jaeger, KomKO, § 29, Anm. 14; Warneyer, § 1, S. 36.

[7]) Warneyer, § 7 II.

[8]) Jaeger, § 7, Anm. 11, Anm 13 (KomAnfG).

[9]) Warneyer, KomAnfG, § 7 II, Abs. 3; Schäfer, § 7, Anm. 12; Hartmann-M., S. 235; RG in LZ 1916/551 (552).

[10]) Warneyer, § 7 IV, Abs. 4.

[11]) Jaeger, aaO; Schäfer, aaO; Anm. 9; Warneyer, aaO, Anm. IV; RG 71/176 (177), 91/367 (369), 103/113 (121).

[12]) Jaeger, KomKO, § 37, Anm. 1 ff.

Wenn der Schuldner eine ihm gehörige Sache an einen Dritten veräußert, und wenn diese Veräußerung von einem Gläubiger des Schuldners angefochten wird, so bereitet die Feststellung des Umfangs der Rückgewähr keine Schwierigkeiten. Ohne die anfechtbare Rechtshandlung hätte der Gläubiger die Sache als Vermögensstück des Schuldners zu seiner Befriedigung heranziehen können — durch die Anfechtung wird der Anfechtungsgegner verpflichtet, diese Möglichkeit wiederherzustellen. Das bedeutet, daß er die Zwangsvollstreckung in die Sache schlechthin dulden oder die Sache schlechthin an den Konkursverwalter herausgeben muß[13]). Erheblich schwieriger ist es, den Umfang der Rückgewähr festzustellen, wenn die Veräußerung einer Vorbehaltssache angefochten wird.

1. Das Vermögen des Schuldners ist um das Anwartschaftsrecht verkürzt, das die Gläubiger zu ihrer Befriedigung hätten heranziehen können.
2. Demgegenüber hat der gutgläubige Dritterwerber durch die anfechtbare Rechtshandlung das volle Eigentum an der Sache bekommen.

Wir erinnern uns, daß durch die Verfügung des Vorbehaltskäufers nicht nur der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers, sondern auch das Anwartschaftsrecht erloschen ist[14]). Das Anwartschaftsrecht ist also nicht mehr vorhanden, und eine Befriedigung aus ihm ist ohne weiteres nicht möglich. —

Um den Umfang der Rückgewähr festzustellen, muß zunächst ermittelt werden, in welcher Weise sich die Gläubiger ohne die anfechtbare Veräußerung aus dem Anwartschaftsrecht befriedigt hätten; dann ist zu prüfen, ob es dem Anfechtungsgegner möglich ist, diese Befriedigungsmöglichkeit wiederherzustellen.

Die Verwertung des Anwartschaftsrechts ist einmal möglich durch Veräußerung[15]). Der Konkursverwalter kann den Erlös des zur Konkursmasse gehörigen Anwartschaftsrechts zur Verteilung unter die Gläubiger benutzen, der Einzelgläubiger kann das Anwartschaftsrecht pfänden lassen[16]) und erhält den Erlös, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist (§ 7 AnfG). Diese Befriedigungsmöglichkeit wiederherzustellen, ist dem Anfechtungsgegner nicht möglich, weil das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers (Schuldners) erloschen ist und durch die nur obligatorische Kraft der Gläubigeranfechtung nicht wiederauflebt.

---

[13]) S. oben, S. 17.
[14]) S. oben, S. 13 ff., insbes. S. 15.
[15]) Zur Frage der Veräußerung: Holtz, S. 30 ff.; Brandis 506; Schantz 506/507.
[16]) Zur Frage der Pfändung: Holtz, S. 61 ff.; Rühl, S. 171; Stein-Jonas, § 857 II, Bem. 9; Flatau, S. 72 ff.; v. Tuhr II, 2, S. 318 ff.

Da das Anwartschaftsrecht die rechtlich gesicherte Möglichkeit gewährt, mit Zahlung des Kaufpreisrestes das Eigentum an der Sache zu erwerben[17]), so kann der Gläubiger noch auf eine andere Weise eine Befriedigung aus diesem Vermögensrecht des Schuldners finden. Der Konkursverwalter darf die Sache, auf die sich das Anwartschaftsrecht bezieht, zwar nicht für die Befriedigung der Konkursgläubigerschaft verwerten, weil der Vorbehaltsverkäufer auf Grund seines Eigentums ein Aussonderungsrecht an ihr hat (§ 43 KO, § 985 BGB); er kann aber gegen Zahlung des Restkaufpreises den Eintritt der Bedingung herbeiführen und damit für das konkursgebundene Vermögen des Gemeinschuldners das Eigentum an der Sache erwerben. Der Konkursverwalter handelt dabei in Ausübung des ihm gemäß § 6 II KO zustehenden Verfügungsrechts an Stelle des Schuldners, dem das Verfügungsrecht für die Dauer des Konkurses entzogen ist. Deshalb ist der Vorbehaltsverkäufer dem Konkursverwalter gegenüber zu einer Ablehnung der Leistung — wie sie dem Gläubiger nach § 267 II BGB im Einverständnis mit dem Schuldner möglich ist — nicht imstande.

Wenn der Einzelgläubiger die im Besitz des Schuldners befindliche Sache pfändet, so besteht für ihn die Gefahr der Widerspruchsklage des Vorbehaltsverkäufers, zu der dieser auf Grund seines Eigentums an der Sache berechtigt ist (§ 771 ZPO). Diese Klage des Vorbehaltsverkäufers kann der Gläubiger dadurch abwenden, daß er diesem den Kaufpreisrest zahlt[18]), was nach § 267 I BGB dieselbe Wirkung wie die Zahlung durch den Schuldner selbst hat, nämlich Erfüllung der Zahlungspflicht des Käufers aus dem Kaufvertrag, damit Eintritt der Bedingung und ipso iure-Uebergang des Eigentums auf den Käufer als den Inhaber des Anwartschaftsrechts. Das Recht des Vorbehaltsverkäufers aus § 771 ZPO ist damit erloschen, einer Befriedigung des Gläubigers aus der Sache steht nichts mehr entgegen. — Die Pfändung der Sache durch den Gerichtsvollzieher war — wenn sie vor Herbeiführung der Bedingung durch Zahlung des Kaufpreisrestes erfolgte — zwar rechtmäßig, doch entstand lediglich eine Pfandverstrickung, nicht auch ein Pfändungspfandrecht, da ja die Sache nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten (dem Vorbehaltsverkäufer) gehörte[19]). Jetzt im Augenblick des Eigentumserwerbs durch den Käufer entsteht — analog zu § 185 II BGB — auch das Pfändungspfandrecht an der nunmehr dem Schuldner gehörigen Sache[20]). Die

[17]) s. oben S. 9.

[18]) Vgl. aber unten S. 20.

[19]) so: Rosenberg, § 196 II 2 ao, bß; Stein-Jonas, § 808 IV; Holtz, S. 37; RG 79/241/243.

[20]) so die h. M.: Rühl, S. 168/9; Jacusiel, S. 63; Rosenberg, § 196 II, 1bß; Enneccerus I, § 191 IV 2 a; Staudinger, § 185 II; Planck, § 185; RG 60/70 (73); OLG 22/163; — a. A.: Oertmann, § 185, 12.

anfangs mangelhafte Pfändung wird jetzt vollwirksam (Konvaleszenz), der Gläubiger kann die Sache ungehindert zu seiner Befriedigung heranziehen.

Dieser Weg zur Verwertung des Anwartschaftsrechts hat allerdings nur einen Sinn, wenn man die von dem Gläubiger an den Vorbehaltsverkäufer gezahlte Summe zu den Kosten der Zwangsvollstreckung rechnet, für die sich der Gläubiger neben dem Anspruch aus der gepfändeten Sache befriedigen darf (§ 788 ZPO). Denn wenn der Gläubiger sich nur wegen seiner Hauptforderung und der übrigen Kosten aus der Sache befriedigen dürfte, wegen des von ihm gezahlten Kaufpreisrestes sich aber nur an den regelmäßig zahlungsunfähigen oder -unwilligen Schuldner halten könnte und für diese Forderung erst wieder einen neuen vollstreckbaren Titel erwirken müßte — dann würde er zwar wegen seiner Hauptforderung befriedigt, müßte sich diese Befriedigung aber durch Zahlung des Kaufpreisrestes erkaufen. Da nun aber die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht einen Erfolg nur hat, wenn mit Hilfe des Anwartschaftsrechtes — Bewirkung des Eigentumsüberganges durch Zahlung des Kaufpreisrestes — die Zwangsvollstreckung in die Sache selbst ermöglicht wird, so ist richtiger Ansicht nach der vom Gläubiger zur Tilgung der Kaufpreisrestforderung aufgewendete Betrag zu den Kosten der Zwangsvollstreckung zu rechnen[21]).

Eine Unsicherheit besteht allerdings, wenn der Gläubiger das Anwartschaftsrecht in dieser Weise verwerten will. Der Vorbehaltsverkäufer kann im Einvernehmen mit dem Vorbehaltskäufer die Zahlung durch den Gläubiger ablehnen (§ 267 II BGB), wodurch der hier vorgeschlagene Weg unmöglich gemacht wird. Man hat zwar versucht, eine solche Ablehnung als Vereitelung der Bedingung wider Treu und Glauben hinzustellen, weil dann die Bedingung trotz Ablehnung als eingetreten gelten würde (§ 162 BGB)[22]). Demgegenüber hat aber Rühl überzeugend ausgeführt, daß § 162 nur zwischen den Bedingungsparteien gelte und Dritte sich nicht darauf berufen könnten[23]).

Abgesehen davon, daß der Vorbehaltsverkäufer nur in seltenen Fällen[24]) von seinem Ablehnungsrecht Gebrauch machen wird, weil ihm in erster Linie daran liegt, den vollen Kaufpreis zu erhalten, so braucht für den Fall der Rückgewähr diese Unsicherheit auch nicht

---

[21]) so: v. Tuhr, II 2, S. 308, Anm 138; Förster-Kann, § 835, 3 a; Seuffert, § 829, 1 b; Brecht, S. 323/25; Flatau, S. 138; Flechtheim, S. 272 ff; — ablehnend: Stein-Jonas, § 857 II, 9 (S. 828), § 788, Anm 21; Liebrecht, S. 17; Bendix, S. 71.

[22]) Förster-K., § 857, Anm. 5 d, cc; Nußbaum, S. 54; OLG 40/404.

[23]) Rühl, S. 90 ff.; Jacusiel, S. 63; OLG 20/530, 23/220.

[24]) z. B. bei Kauf unter Verwandten, Freunden.

berücksichtigt zu werden, da es hier lediglich darauf ankommt, eine Verwertungsmöglichkeit festzustellen, die von dem Anfechtungsgegner wiederhergestellt werden kann. Dabei aber ist es gleichgültig, ob der Vorbehaltsverkäufer der Zahlung tatsächlich widersprochen haben würde oder nicht, denn durch die Anfechtung soll die dem Gläubiger an sich mögliche Befriedigung wiedergewährt werden. Das kann aber nicht daran scheitern, daß der Vorbehaltsverkäufer unter Umständen von seinem Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht haben würde, wenn die Sache nicht veräußert und sein Eigentumsvorbehalt nicht erloschen wäre.

Nach den früher entwickelten allgemeinen Grundsätzen über die Rückgewähr[25]) in Verbindung mit der Feststellung von der nur obligatorischen Kraft der Gläubigeranfechtung liegt es nahe, den Umfang der Rückgewähr dahin zu bestimmen, daß der Anfechtungsgegner den Anfechtungsgläubiger so zu stellen hat, als wäre die nunmehr dem Anfechtungsgegner gehörige Sache — die dingliche Rechtslage bleibt ja unverändert — mit dem Anwartschaftsrecht des Schuldners zugunsten der Befriedigung des Gläubigers belastet. Von diesem Grundsatz aus würden sich die Einzelheiten der Rückgewähr unter Beachtung der früheren allgemeinen Ausführungen ohne Schwierigkeit ergeben. Da aber in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und in der Literatur zu diesem besonderen Fall der Rückgewähr Stellung genommen wird, ist es notwendig, von den hierbei vertretenen Ansichten auszugehen.

1. Das Reichsgericht hat sich im 67. Band, Seite 20 ff. mit einem Fall beschäftigt, in welchem der Konkursverwalter die entgeltliche Veräußerung einer unter EV erworbenen Sache durch den Gemeinschuldner an einen gutgläubigen Dritten angefochten hat. Es entscheidet, daß der Anfechtungsgegner die Sache schlechthin an den Konkursverwalter herauszugeben habe. Diese Ansicht begründet es folgendermaßen:

Der Konkursverwalter hätte ohne die anfechtbare Rechtshandlung durch Zahlung des Kaufpreisrestes das volle Eigentum an der Sache zugunsten der Konkursmasse erwerben können[26]). Damit wäre der EV, also auch das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers erloschen. Es stehe nun nicht fest, wieviel vom Kaufpreis bereits gezahlt, wieviel noch rückständig sei. Für das Rechsverhältnis des Konkursverwalters zum Anfechtungsgegner sei das aber ohne Bedeutung. Hier komme nur die angefochtene Rechtshandlung und deren Erfolg in Betracht. Der Schuldner habe die Sache weggegeben und sei dafür durch Verrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld von

[25]) Oben S. 17 ff.
[26]) Vgl. dazu die Ausführungen in dieser Arbeit S. 19.

2500,— RM. losgeworden. Bei erfolgreicher Anfechtung erhalte der Konkursverwalter die Sache zurück und habe dem Anfechtungsgegner seine Gegenleistung als Konkursdividende zurückzuzahlen, sei also günstiger gestellt als vor der Anfechtung. Ebenso aber wäre der Stand der Masse, wenn die anfechtbare Veräußerung überhaupt nicht stattgefunden hätte. Wieviel die Masse vorher an den Vorbehaltsverkäufer hätte zahlen müssen, um das Aussonderungsrecht zu vernichten und damit die Rücknahme der Sache zu hindern, sei dem Anfechtungsgegner gegenüber gleichgültig: Die Berufung auf dieses Verhältnis sei für den Anfechtungsgegner eine unzulässige Einrede aus dem Rechte eines Dritten, die (in diesem besonderen Fall!) sachlich gar nicht begründet sei, weil der Vorbehaltsverkäufer im Laufe des Rechtsstreits auf den EV ausdrücklich verzichtet habe[27]). Aber auch ohne einen solchen Verzicht würde er den EV nicht geltend machen können, denn die Anfechtung wirke nicht dinglich, sie habe nicht zur Folge, daß das durch die Veräußerung an den gutgläubigen Anfechtungsgegner untergegangene Eigentum des Vorbehaltsverkäufers wiederauflebe.

Das Reichsgericht kommt danach zu dem Endergebnis, daß der Anfechtungsgegner die Sache schlechthin an den Konkursverwalter herausgeben muß, ohne daß sich der Vorbehaltsverkäufer oder der Dritterwerber (Anfechtungsgegner) als sein Rechtsnachfolger auf den EV berufen könnten[28]). Der Gläubiger bekommt die ungehinderte Befriedigung aus der Sache schlechthin, während er ohne die anfechtbare Rechtshandlung nur die durch das Interventions- bezw. Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers gehinderte Befriedigung aus der Sache, höchstens die Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht hatte[29]).

2. Nach den vorbereitenden Ausführungen dieser Arbeit und bei Beachtung der Grundsätze, die wir für den Umfang der Rückgewähr aufstellen konnten, wird diese Entscheidung des Reichsgerichts jeden Leser befremden. Der Anfechtungsgläubiger erhält durch die Anfechtung die Befriedigung aus der Sache, während ihm durch die angefochtene Rechtshandlung nur die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht entzogen worden ist und ihm nach dem Zweck der Anfechtung nur diese Befriedigungsmöglichkeit wiederverschafft werden soll! Er erhält also unzweifelhaft ein Zuviel. In Erkenntnis dieser durch die Entscheidung des Reichsgerichts bewirkten Unbilligkeit hat Flatau eine bessere Lösung vorgeschlagen.

---

[27]) Ein Verzicht, der gegenstandslos ist, weil der EV bereits erloschen war! S. oben S. 14, 15.

[28]) Ebenso Riehl, S. 172.

[29]) v. Tuhr bezeichnet das Resultat als „eigenartig", leider ohne eigene Stellungnahme. — Ebenso Rühl, S. 167.

Flatau[30]) geht von der Frage aus: Lebt der untergegangene Eigentumsvorbehalt wieder auf, nachdem die Weggabe der Sache durch den Schuldner seitens des Konkursverwalters mit Erfolg angefochten worden ist? Er untersucht also die Erklärung des Reichsgerichts, daß das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers erloschen sei und nicht wieder auflebe, und kommt zu dem Ergebnis, daß das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts durch die angefochtene Rechtshandlung dem Anfechtungsgläubiger gegenüber d. h. relativ unwirksam werde. Der Anfechtungsgläubiger dürfe sich aus der Sache schlechthin befriedigen, habe aber seinerseits den Restkaufpreis an den Vorbehaltsverkäufer zu zahlen[31]).

Flatau kritisiert zunächst die Entscheidung des Reichsgerichts. Es erscheint ihm als eine große Unbilligkeit, daß die Konkursmasse aus einer vielleicht strafbaren (§ 246 StGB), jedenfalls aber rechtswidrigen Handlung des Gemeinschuldners durch die Anfechtung einen so offenbaren Vorteil haben soll, während das Eigentum und damit das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers endgültig untergegangen ist. Er meint: „Die Konkursmasse und die Gläubiger des Gemeinschuldners haben damit auf Kosten des Vorbehaltsverkäufers das Eigentum an der Sache und damit ein dem Gemeinschuldner gar nicht zustehendes Objekt zu ihrer Befriedigung erlangt, während der Verkäufer der Sache trotz des vorsichtigen Ausbedingens eines EV's wegen seines Restkaufgeldes lediglich auf die Konkursdividende angewiesen ist. Dies erscheint nicht nur deshalb unbillig, weil das BGB das Erlöschen des dem Abzahlungsverkäufer vorbehaltenen Eigentums lediglich mit dem guten Glauben des Dritterwerbers motiviert, hier aber nach der Ansicht des Reichsgerichts die Konkursmasse und damit die Konkursgläubiger im Effekt dem gutgläubigen Dritten gleichgestellt werden, obwohl von einem gutgläubigen Erwerb der Sache durch die Konkursmasse keine Rede sein kann — sondern vor allem auch deshalb, weil der Gemeinschuldner aus seinem Delikt auf Kosten des geschädigten Verkäufers einen Vorteil hat, da die Konkursmasse natürlich reicher ist, die Konkursdividende also größer ausfällt und der Gemeinschuldner in höherem Maße von seinen Verbindlichkeiten befreit wird, wenn nicht die Anwartschaft auf die Sache, sondern das Eigentum an ihr zur Befriedigung der Gläubiger dient."

Auch Flatau gibt zu, daß infolge der anerkannten obligatorischen Kraft der Gläubigeranfechtung ein Aufleben des einmal erloschenen Eigentumsvorbehalts nicht denkbar ist. Andrerseits soll aber die Anfechtung die Gläubiger nicht günstiger stellen, als sie ohne die

[30]) Flatau in KGBl 1909/37 ff.

[31]) Ebenso Jaeger, KomKO, § 29, Anm. 42.

anfechtbare Rechtshandlung gestanden hätten. Die Rückgewähr der Sache schlechthin kann deshalb unter keinen Umständen richtig sein.

Flatau schlägt folgende Lösung vor: Der Anfechtungsgegner hat die Sache schlechthin an den Konkursverwalter herauszugeben, dieser hat seinerseits den Restkaufpreis an den Vorbehaltsverkäufer zu zahlen. Dadurch ist die Konkursmasse nicht reicher, als sie ohne die anfechtbare Rechtshandlung gewesen wäre. Zahlt der Konkursverwalter das Restkaufgeld nicht und verwertet er gleichwohl die Sache, so bekommt der Vorbehaltsverkäufer einmal die Konkursdividende aus seiner Kaufpreisrestforderung, außerdem hat er noch einen Bereicherungsanspruch gegen die Masse, weil diese auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert ist. Beide Forderungen werden der Kaufpreisrestforderung gleichkommen. Flatau sagt wörtlich: „Der Rechtsgrund, auf den der Verwalter die Verfügung über die Sache stützen kann, ist derselbe, auf den der Gemeinschuldner sie vor der Konkurseröffnung stützen konnte. Handelte dieser rechtswidrig und ohne Rechtsgrund, als er über die Sache wie über Volleigentum verfügte, so gilt dasselbe von dem Konkursverwalter, dem ja lediglich die dem Kridar zustehenden Rechte überlassen sind. Daß die Masse auf Kosten des Abzahlungsverkäufers bereichert ist, wenn der Verwalter über die Sache schlechthin verfügt, ohne erst den Abzahlungsverkäufer abzufinden, bedarf keiner Ausführung."

Ist also auch der EV erloschen, so soll dennoch der Vorbehaltsverkäufer nicht auf eine magere Konkursdividende angewiesen sein, sondern er soll in voller Höhe befriedigt werden. Daraus folgert Flatau, daß der EV, obwohl er erloschen sei, in eigenartiger Weise fortwirke. Der Erwerber der anfechtbar erworbenen Sache bleibe Eigentümer, müsse aber dennoch die Verwertung gestatten — eine Erscheinung, die man als relative Unwirksamkeit des Eigentumserwerbs bezeichnen könne. Entsprechend könne man das eigenartige Fortwirken des EV's rechtlich als relative Unwirksamkeit des Erlöschens des EV's auffassen — eine Reflexwirkung der relativen Unwirksamkeit des Eigentumserwerbs.

Die vom Reichsgericht verneinte Frage, ob die Anfechtung den erloschenen EV wieder aufleben läßt, beantwortet Flatau dahin: „Das Erlöschen des EV's wird nicht nichtig, sondern relativ unwirksam. Das erloschene Eigentum des Abzahlungsverkäufers lebt den Konkursgläubigern gegenüber, d. h. relativ wieder auf[32])."

3. Sicherlich ist der Auffassung Flataus insoweit zu folgen, als dem Anfechtungsgläubiger — sei es der Konkursverwalter, sei es ein Einzelgläubiger — nicht mehr zurückgewährt werden soll, als ihm

[32]) Flatau, aaO, S. 39.

zukommt: Das Eigentum gegen Zahlung des Kaufpreisrestes, was einer Verwertung des Anwartschaftsrechtes gleichkommt[33]).

Darüber hinaus aber ist seine Ansicht ebensowenig haltbar, wie die des Reichsgerichts, ja, man möchte auch seine Lösung als unbillig bezeichnen — unbillig gegenüber dem Dritterwerber, dessen Interessen völlig unbeachtet bleiben.

Wollte man Flatau zustimmen, so würde sich folgendes Ergebnis für alle Beteiligten herausstellen: Der Gläubiger erhielte die ihm zustehende Befriedigung; der Vorbehaltsverkäufer wird — obwohl er durch den gutgläubigen Erwerb des Dritten sein dingliches Recht verloren hat — in vollem Umfang befriedigt; der Dritterwerber, dessen gutgläubiger Eigentumserwerb kraft positiver Vorschrift geschützt werden soll und der bei Aufrechterhaltung der dinglichen Rechtslage dem Anfechtungsgläubiger gegenüber lediglich verpflichtet sein soll, die entgangene Befriedigungsmöglichkeit aus dem Anwartschaftsrecht zurückzugewähren — erhält nur die Konkursdividende seiner Gegenleistung, im Fall der Einzelanfechtung wird er häufig gar nichts bekommen, weil er sich wegen seiner Gegenleistung nur an den Schuldner halten kann (§ 8 AnfG). Eine derartige Bevorzugung des Vorbehaltsverkäufers gegenüber dem Dritterwerber ist aber unberechtigt. Das Ergebnis ist so wenig befriedigend, daß Verfasserin es sich zur Aufgabe gemacht hat, eine bessere Lösung des Problems zu finden, durch welche die Interessen aller Beteiligten genügend berücksichtigt werden.

Das Reichsgericht baut seine Entscheidung auf zwei Feststellungen auf: 1. Die Anfechtung wirkt nicht dinglich, das untergegangene Eigentum des Vorbehaltsverkäufers lebt nicht wieder auf. 2. Die Berufung auf das frühere Rechtsverhältnis zwischen dem Vorbehaltsverkäufer und dem Vorbehaltskäufer ist für den Anfechtungsgegner eine unzulässige Einrede aus dem Rechte eines Dritten.

Flatau will die Feststellung zu 1. nicht gelten lassen und kommt zu dem dargestellten Ergebnis eines relativen Wiederauflebens des EV's, das uns nicht befriedigen kann. Wo liegt der Fehler in seinen Ausführungen? Er geht davon aus, daß bei Verwertung der Sache schlechthin die Konkursmasse auf Kosten des Vorbehaltsverkäufers ungerechtfertigt bereichert wird. Sicherlich erhält der Anfechtungsgläubiger ohne rechtfertigenden Grund zuviel, wenn er die Sache schlechthin verwerten darf. Denn durch die Anfechtung soll ihm nur das wieder verschafft werden, was ihm durch die anfechtbare Rechtshandlung entzogen worden ist: Die Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht. Ganz richtig sagt Flatau, daß dem Konkursverwalter ja lediglich die Rechte des Gemeinschuldners zur Aus-

[33]) S. oben, S. 19 ff.

übung überlassen sind (vgl. § 6 KO), daß er die Sache nur so verwerten darf, wie sie der Gemeinschuldner früher verwerten durfte. Handelte dieser rechtswidrig und ohne Rechtsgrund, als er über die Sache wie ein Eigentümer verfügte, so gilt dasselbe für den Konkursverwalter, der durch die Anfechtung das aufgegebene Anwartschaftsrecht des Gemeinschuldners für die Konkursmasse wiederverschaffen will, sofern ihm die Verwertung der Sache schlechthin durch den Anfechtungsgegner gestattet werden müßte. Aehnlich ist es im Fall der Einzelanfechtung. Hatte der Einzelgläubiger früher das Recht zur Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht, so erhält er ebenfalls ohne Rechtsgrund zuviel, wenn er sich jetzt aus der Sache schlechthin befriedigen dürfte.

Richtig ist auch, wenn Flatau den Betrag des Kaufpreisrestes als das Zuviel bezeichnet, denn dies ist der Betrag, den der Gläubiger ohne die anfechtbare Veräußerung hätte zahlen müssen, um die Sache schlechthin verwerten zu dürfen.

Nicht richtig ist aber die Behauptung, daß die Konkursmasse oder der Einzelgläubiger auf Kosten des Vorbehaltsverkäufers bereichert ist. Wenn Flatau meint, das bedürfe keiner weiteren Ausführung[34]), so scheint mir das gerade die schwache Stelle seiner Ueberlegungen zu sein. Flatau übersieht, daß durch die anfechtbare Rechtshandlung nicht nur das Anwartschaftsrecht zugunsten des Dritterwerbers vom Schuldner aufgegeben worden ist, sondern daß gleichzeitig auch das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers auf den Dritten übergegangen ist. Da die Anfechtung dem Gläubiger nur das zurückverschaffen soll, was der Dritte aus dem Vermögen des Schuldners erhalten hat[35]) — das ist die Aufgabe der Belastung des Eigentums mit dem Anwartschaftsrecht zugunsten des Dritten —, im übrigen aber das Rechtsgeschäft in allen seinen Wirkungen bestehen läßt, so bleibt auch der Eigentumserwerb des Dritten wirksam bestehen. Dabei ist es gleichgültig, ob die angefochtene Weiterveräußerung der Vorbehaltssache mit Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers oder unberechtigt erfolgte, denn wir sahen, daß in beiden Fällen das Vermögen des Schuldners nur um das Anwartschaftsrecht zugunsten des Dritterwerbers verkürzt worden ist[36]).

Der Anfechtungsgläubiger würde zwar durch eine Befriedigung aus der Sache schlechthin bereichert, aber nicht auf Kosten des Vorbehaltsverkäufers, sondern auf Kosten des Dritterwerbers! Daß diese Auffassung richtig ist, ergibt sich mit Sicherheit für den Fall, daß der Käufer die Sache mit Zustimmung des Verkäufers veräußert hat (§ 185

---

[34]) S. oben, S. 24.
[35]) S. oben, S. 17.
[36]) S. oben, S. 13 ff.

BGB). Wie sollte hier noch eine Bereicherung auf Kosten des Vorbehaltsverkäufers möglich sein, wenn mit dessen Zustimmung das Eigentum an der Sache auf den Dritterwerber übertragen ist? Daß auch diese Uebertragung durch die Anfechtung relativ unwirksam würde, wird auch Flatau nicht behaupten. Nicht anders liegt es aber im Fall der unberechtigten Weiterveräußerung, in welchem an die Stelle der Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers der gute Glaube des Dritterwerbers tritt. Die Anfechtung des Gläubigers kann die positive Vorschrift des § 932 BGB, die im Verhältnis des Dritten zum Vorbehaltsverkäufer den erforderlichen Interessenausgleich schafft, unmöglich außer Kraft setzen, weil der Rückgewährsanspruch nicht weiter reicht, als der Vermögensstand des Schuldners in einer die Gläubiger schädigenden Weise durch die anfechtbare Rechtshandlung verändert worden ist[37]). Die Befriedigung des Anfechtungsgläubigers aus dem Anwartschaftsrecht ist von der Nachfolge des Dritterwerbers in das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers an sich völlig unabhängig, erst in der Aufgabe der Belastung mit dem Anwartschaftsrecht zugunsten des Dritten liegt die Benachteiligung. Diese Belastung wieder herzustellen ist Pflicht des Anfechtungsgegners, darüber hinaus bleibt er Eigentümer der Sache.

Da der Dritterwerber nicht das Eigentum des Schuldners, sondern das des Vorbehaltsverkäufers erworben hat, so hat er auch dessen Rechte gegenüber einem Gläubiger, der sich aus dem Anwartschaftsrecht befriedigen will: Konnte der Vorbehaltsverkäufer gegenüber dem Konkursverwalter ein Aussonderungsrecht geltend machen, gegen den vollstreckenden Einzelgläubiger die Interventionsklage erheben — so kann sich der Dritterwerber als Eigentümer der Sache im Anfechtungsprozeß einredeweise darauf berufen, daß dem Gläubiger ohne die anfechtbare Rechtshandlung diese Rechte des Vorbehaltsverkäufers entgegengestanden hätten[38]). Da der Dritterwerber aber andrerseits die Belastung der Sache mit dem Anwartschaftsrecht zugunsten der Gläubigerbefriedigung wiederherstellen muß, so kann er sich auf sein Eigentum nur berufen, soweit es nicht mit dem Anwartschaftsrecht belastet ist. Das bedeutet, daß der Dritterwerber die Befriedigung aus der Sache nur soweit zu dulden braucht, wie sein Rechtsvorgänger, der Vorbehaltsverkäufer sie dulden mußte: gegen Zahlung des Kaufpreisrestes als des Betrages, der erforderlich ist, um das Anwartschaftsrecht zum Eigentum erstarken zu lassen. Damit hat der Dritterwerber dem Anfechtungsgläubiger die Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht, die ihm durch die angefochtene Veräußerung der Sache entzogen worden ist, wiederverschafft. Da für diesen Umfang

---

[37]) Warneyer, KomAnfG, § 7 IV (S. 148 unten).

[38]) Falkmann, S. 69; — a. A.: RG 67/21; vgl. dazu unten S. 28.

der Rückgewähr der noch rückständige Kaufpreisrest bekannt sein muß, ist es also nicht richtig, wenn das Reichsgericht sagt, es sei im Anfechtungsprozeß ohne Bedeutung, wieviel vom Kaufpreis noch rückständig sei[39]).

An der Feststellung des Reichsgerichts, daß der EV durch die Weiterveräußerung erloschen ist und durch die Anfechtung nicht wieder auflebt, muß festgehalten werden. Flataus gegenteilige Ansicht beruht auf der Ueberlegung, daß bei erfolgreicher Anfechtung durch die Rückgewähr der Sache schlechthin der Vorbehaltsverkäufer benachteiligt würde. Ich glaube nachgewiesen zu haben, daß die ungünstige Rechtslage des Vorbehaltsverkäufers nicht durch die Anfechtung und durch die sie begründenden Ereignisse, sondern durch die allerdings zeitlich wie sachlich mit der anfechtbaren Aufgabe des Anwartschaftsrechts zusammenfallende Weiterveräußerung der Sache durch den Vorbehaltskäufer hervorgerufen ist. Damit wird die Lösung Flataus hinfällig. Es ist nach wie vor der vom Reichsgericht vertretene Satz, daß ein Dritter durch die Anfechtung nicht berührt werde, da diese keine dingliche Wirkung habe, als richtig anzuerkennen.

Das Reichsgericht geht in seiner Entscheidung aber noch von einer zweiten Feststellung aus, daß sich nämlich der Anfechtungsgegner im Anfechtungsprozeß nicht einredeweise auf das frühere Verhältnis des Vorbehaltskäufers zum Vorbehaltsverkäufer berufen dürfe[40]). Auf dieser Auffassung beruht m. E. die unbillige Entscheidung des Reichsgerichts. Daß sie unhaltbar ist, haben die vorstehenden Ausführungen bereits ergeben. Zwar beruft sich der Dritterwerber im Anfechtungsprozeß auf s e i n Eigentum, aber doch deshalb, weil die Sache vor der Weiterveräußerung im Eigentum des Vorbehaltsverkäufers, nicht des Schuldners gestanden hat, während sich im Vermögen des Schuldners nur das Anwartschaftsrecht befand, das der Gläubiger zu seiner Befriedigung hätte heranziehen können.

So beschränkt sich der Umfang der Rückgewähr auf die Herausgabe der Sache oder die Duldung der Zwangsvollstreckung in sie gegen gleichzeitige Befriedigung des Anfechtungsgegners wegen seines Eigentums an der Sache, deren Erwerb an sich von der Anfechtung nicht berührt wird, die aber der Gläubigerbefriedigung dienen muß, weil die Rückgewähr des Anwartschaftsrechts nur in dieser Weise möglich ist.

Das Urteil im Anfechtungsprozeß müßte danach im Fall der Einzelanfechtung etwa folgende Fassung haben:

---

[39]) S. oben, S. 21.

[40]) S. oben, S. 22.

Der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von RM. ——.—[41]) die Zwangsvollstreckung in die Sache zu dulden.

Im Fall der Konkursanfechtung müßte das Urteil lauten:

Der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von RM. ——,-- die Sache an den Konkursverwalter herauszugeben.

Das Ergebnis dieser Arbeit sollte eine befriedigende Lösung des Rückgewährproblems sein. Wenn wir zum Schluß fragen, ob dies Ziel erreicht ist, so gibt eine Betrachtung der Rechtslage, wie sie durch das oben angegebene Urteil geschaffen wird, die beste Antwort.

Der Anfechtungsgläubiger — sei es der Konkursverwalter für die Konkursgläubigerschaft, sei es der Einzelgläubiger — erhält die Befriedigung aus dem Anwartschaftsrecht auf dem Wege über eine eingeschränkte Befriedigung aus der Sache. Diese Befriedigungsmöglichkeit war ihm durch die anfechtbare Rechtshandlung entzogen, diese Möglichkeit wird ihm wieder verschafft. Der Zweck der Anfechtung ist in vollem Umfang erreicht, ohne daß dem Gläubiger mehr gewährt würde, als ihm zusteht, wie es durch die reichsgerichtliche Entscheidung geschieht.

Der Vorbehaltsverkäufer war im Fall der berechtigten Weiterveräußerung der Sache mit dem Erwerb des Eigentums durch den Dritten einverstanden. Er hat einmal die Kaufpreisrestforderung — deren Erfüllung durch den Schuldner aber unsicher ist — und wird sich außerdem in der Regel die aus dem Weiterverkauf der Sache an den Dritterwerber entstehende Forderung vorsorglich haben abtreten lassen. Auf die dingliche Sicherung hat er ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, es besteht also kein Grund, sie ihm durch die Anfechtung wiederzuverschaffen. Bei unberechtigter Weiterveräußerung ist seine Lage nicht viel anders. Er hat einmal die Kaufpreisrestforderung an den Schuldner, zum anderen wird er in aller Regel wegen widerrechtlicher, schuldhafter Verletzung seines Eigentums durch die unberechtigte Weiterveräußerung eine Schadensersatzforderung gegen den Schuldner haben (§§ 823 I, 823 II, u. U. auch 826 BGB), deren Erfüllung aber ebensowenig sicher ist, wie die der Kaufpreisrestforderung. Im Fall entgeltlicher Weiterveräußerung ist der Vorbehaltskäufer zur Herausgabe des durch die Verfügung erlangten Entgelts oder zur Abtretung der Forderung auf die Gegenleistung dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber verpflichtet (§ 816 I, 1 BGB), eine Verpflichtung, die in Parallele zur antizipierten Forderungsabtretung bei berechtigter Weiterveräußerung zu stellen ist, wenn diese auch dinglichen, jene nur obligatorischen Charakter hat. Bei

[41]) Hier ist der Betrag einzusetzen, den der Gläubiger ohne die anfechtbare Rechtshandlung hätte zahlen müssen, um die Sache schlechthin verwerten zu dürfen. Vgl. oben S. 27 a. E.

unentgeltlicher Weiterveräußerung kann der Vorbehaltsverkäufer vom Dritterwerber das mit einem Anwartschaftsrecht belastete Eigentum an der Sache oder aber den Wert des derart belasteten Eigentums zurückverlangen (§§ 816 I, 2, 818 II BGB).

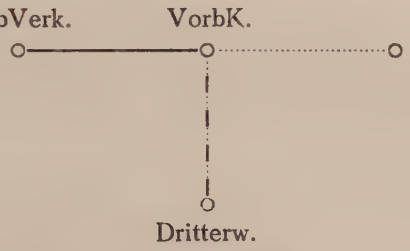
Der Vorbehaltsverkäufer ist also auf jeden Fall in der verschiedensten Weise gesichert. Allerdings hat er nur noch obligatorische Ansprüche, während die dingliche Sicherheit, die er durch den Eigentumsvorbehalt erreichen wollte, durch die Weiterveräußerung erloschen ist. Diese Benachteiligung beruht aber auf dem Schutz des guten Glaubens, den der Gesetzgeber aus Gründen der Verkehrssicherheit angeordnet hat. Es besteht nun kein Grund, diese Benachteiligung des Vorbehaltsverkäufers, die mit der Benachteiligung des Anfechtungsgläubigers durch die Aufgabe des Anwartschaftsrechts nur den Zeitpunkt ihres Entstehens gemeinsam hat, durch die Anfechtung ebenfalls rückgängig zu machen. § 816 I, 2 BGB ist zu einem Ausgleich zwischen dem Vorbehaltsverkäufer und dem Dritterwerber geschaffen. Eine Erweiterung der Anfechtungswirkung zugunsten des an der Anfechtung unbeteiligten Vorbehaltsverkäufers und zuungunsten des gutgläubigen Dritterwerbers ist deshalb nicht nur unbegründet, sondern steht auch mit dem Willen des Gesetzes in Widerspruch, das einerseits den Schutz des guten Glaubens, andrerseits die Bestimmung des § 816 geschaffen hat, um den erforderlichen Ausgleich zwischen der Verkehrssicherheit und den Interessen des Berechtigten und des gutgläubigen Dritten zu finden. Wenn der Eigentumsvorbehalt nicht — wie Flatau es will — wieder auflebt, so ist dennoch der Umfang der Rückgewähr befriedigender, als wenn der Vorbehaltsverkäufer — obwohl er durch die Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens nur die obligatorischen Rechte aus § 816 BGB haben soll — auf dem Wege über die Anfechtung eines anderen zu einer Befriedigung aus seinem dinglichen Recht kommt!

Der Dritterwerber, dessen Interessen vom Reichsgericht wie von Flatau völlig übersehen werden, erhält die erforderliche Berücksichtigung. Es sind zwei Fälle denkbar, in denen sich die Notwendigkeit einer derartigen Berücksichtigung besonders stark zeigt. Wird die Sache entgeltlich an den gutgläubigen Dritten weiterveräußert, dann kann der Vorbehaltsverkäufer nur vom Vorbehaltskäufer die durch die Verfügung vom Dritterwerber erhaltene Gegenleistung herausverlangen, während die dingliche Rechtslage unberührt bleiben soll (§ 816 I, 1 BGB). Bei unentgeltlicher Weiterveräußerung kann der Vorbehaltsverkäufer vom Dritterwerber das auf seine Kosten Erlangte herausverlangen, er hat also nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten. Warum sollte nun die Anfechtung durch den Gläubiger, der mit dem Verhältnis zwischen dem Vorbehaltsverkäufer, Vorbehaltskäufer und dem Dritterwerber aus der

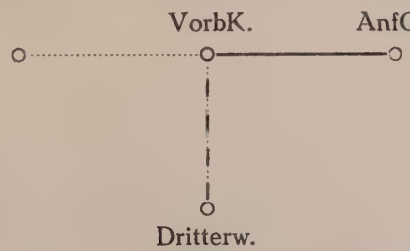
unberechtigten Weiterveräußerung nichts zu tun hat, diese vom Gesetzgeber gewollte Begünstigung des Dritterwerbers vernichten zugunsten des Vorbehaltsverkäufers? Wie unsinnig wäre das Ergebnis in dem Fall, daß der Dritterwerber den Vorbehaltsverkäufer wegen seines Anspruchs aus § 816 I, 2 BGB durch Zahlung einer entsprechenden Geldsumme befriedigt hätte, wenn nun im Fall der Anfechtung der Restkaufpreis noch einmal an den Vorbehaltsverkäufer durch den Anfechtungsgläubiger gezahlt werden müßte, damit dieser die Sache schlechthin verwerten dürfte, obwohl doch der Vorbehaltsverkäufer bereits durch den Dritterwerber wegen des ihm entzogenen Eigentums befriedigt worden ist!

Es kommt in diesem besonderen Anfechtungsfall darauf an, die Weiterveräußerung der Vorbehaltssache und die gleichzeitig erfolgte Aufgabe des Anwartschaftrechts zugunsten des Dritterwerbers durch den Schuldner g e t r e n n t zu betrachten.

Handelt es sich dort um Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorbehaltsverkäufer, dem Vorbehaltskäufer und dem Dritten:



so haben wir es hier mit Rechtsverhältnissen zwischen dem Anfechtungsgläubiger, dem Vorbehaltskäufer und dem Dritten zu tun:



Daß sich beide infolge ihres zeitlichen Zusammentreffens überschneiden, ist eine Besonderheit dieses Falles, die nicht nur vom Reichsgericht, sondern auch von Flatau übersehen worden ist.

Literaturverzeichnis.

Bendix: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers und Verkäufers. In JW 1930/1360 f.

Brandis: Die Uebertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht. In JW 1931/505 f.

Brecht: Bedingung und Anwartschaft. In JH J 61/263 ff.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Tübingen 1900.

Ebertsheim: Ist der Warengläubiger, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat, am Vergleichsverfahren des Schuldners beteiligt, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens das vorbehaltene Eigentum an einem Teil der Ware erloschen ist? In JW 1930/3704.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I (Allgemeiner Teil), 13. Bearb. Marburg 1931.

— -Lehmann: Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse), 11. Bearb., Marburg 1930.

— -Wolff: Bd. III (Sachenrecht), 8. Bearb. Marburg 1929.

Etzold, Max: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt 1928.

Falkmann: Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses. Berlin 1908.

Fitting: Das Reichskonkursrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

— Die Anfechtung der Veräußerung einer fremden Sache. In KGBl. 1909/37 ff.

Flechtheim: Zwangsvollstreckung in Forderungen. In ZZP 28/262 ff.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung. Kommentar. Bd. II. 3. Aufl., Berlin 1926.

Hartmann-Meikel: Kommentar zum Anfechtungsgesetz. 6. Aufl., Berlin 1913.

Hellwig: Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch. In ZZP 26/474 ff.

— Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellmann: Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung. In Bl. f. R. 70 (1905)/401 ff.

Holtz: Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel. Berlin 1933.

Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 2. Aufl., Leipzig 1913.

Industrie- und Handelskammer, Berlin (IHKBerlin): Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Berlin 1931.

Jacobi: Anleitung zur Anfertigung von Zivilurteilen. 2. Aufl., Berlin 1930.

Jacusiel: Der Eigentumsvorbehalt. Berlin 1932.

Jaeger: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Kommentar zum Anfechtungsgesetz. Berlin 1905.

— Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I. 6./7. Aufl., Berlin 1931.

Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Leipziger Dissertation 1910.

Kipp zu Windscheid's Pandekten. Bd. II. 8. Aufl. 1900.

Lenhard: Natur und Wirkung der Gläubigeranfechtung. In ZZP 38/165 ff.

Liebrecht: Ein Beitrag zur Frage betr. die Pfändung der sog. Leihmöbel. In KGBl. 1905/13 ff.

Meisner: Der Eigentumsvorbehalt. München 1932.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl., 1932.

Mömesheim, Hermann: Umfang der Rückgewähr des Anfechtungsgegners nach dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879. — Diss. — Göttingen 1919.

Nußbaum: Die Pfändbarkeit der sog. Leihmöbel. In KGBl. 1904/53 ff.

Oertmann: Leistunghandlung und Leistungserfolg. In ZHR 93/356 ff.

— Die Wirkung der Gläubigeranfechtung. In ZZP 33/1 ff.

— Zur Struktur der subjektiven Privatrechte. In ArchZivPr. 123/129 ff.

— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I (Allgemeiner Teil), 3. Aufl., Berlin 1927. Bd. II, 1 (Recht der Schulverhältnisse), 5. Aufl., Berlin 1928.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1913.
Bd. II, 1, 4. Aufl., Berlin 1914.
Bd. II, 2, 4. Aufl., Berlin 1928.
Bd. III, 3. Aufl., Berlin 1906.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. II, 2, 6. Aufl., Berlin 1928.
Bd. III, 6. Aufl., Berlin 1928.

Riehl: Das System des deutschen Gläubigeranfechtungsrechts. In GrBeitr. 53/161 ff.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl., Berlin 1931.

Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. In: Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät. 1930.

Schäfer: Die Einzelgläubigeranfechtung. Kommentar zum Anfechtungsgesetz. Berlin 1930.

Schantz: Zur Frage des Anwartschaftsrechts des Abzahlungsverkäufers und seiner vertraglichen Verwertung. In JW 1931/507 ff.

Schwister: Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel. In JW 1933/1857 ff.

Semeka: Das Wartrecht. In ArchBürgR 35/121 ff.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. II. 10. Aufl., München 1908.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Kommentar. Bd. II. 14. Aufl., Tübingen 1929.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. IV. 12./13. Bearb. Berlin 1927.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. I. 9. Aufl., München 1925.
Bd. II, 1. 7./8. Aufl., München 1912.
Bd. II, 2. 9. Aufl., München 1929.
Bd. III, 1. 9. Aufl., München 1926.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.
Bd. II, 1. München 1914.
Bd. II, 2. München 1918.

— Allgemeiner Teil des Schweizer Obligationenrechts. Tübingen 1924.

Voß: Ueber das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und der Gläubigeranfechtung nach eröffnetem Konkurse. In JhJ 47/233 ff.

Walsmann: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung. In JhJ 49/297 ff.

Warneyer: Anfechtungsgesetz. Kommentar. 3. Aufl., Berlin 1933.

— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. I. 2. Aufl., Tübingen 1930.
Bd. II. Tübingen 1927.

Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten. In ArchZiv Pr. 89/1 ff.

— Die Konkurs- oder Gläubigeranfechtung. In ArchZivPr. 91/442 ff.

Wilmowsky-Kurlbaum: Kommentar zur Konkursordnung. 6. Aufl., Berlin 1904.

Wolff: Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl., Berlin 1921.

Lebenslauf.

Am 24. November 1908 wurde ich in Nieheim, Kreis Höxter (Westfalen) als Tochter des Pfarrers Karl Bernhard Grautoff und seiner Frau Emma geb. Ziegler geboren. Ich bin evangelisch und preußische Staatsangehörige. Am 6. März 1928 bestand ich die Reifeprüfung an der Auguste-Viktoria-Schule in Bielefeld (Studienanstalt). Ich studierte dann 8 Semester Rechtswissenschaft, und zwar beginnend im Wintersemester 1928/29 je 2 Semester an den Universitäten Hamburg, München, Berlin und Münster. Am 6. Februar 1933 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm das erste juristische Staatsexamen. Vom 2. Mai bis zum 1. November 1933 war ich als Referendarin am Amtsgericht Gütersloh tätig. Am 24. November 1933 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.